

***LENIENCY PROGRAM* SEBAGAI UPAYA MINIMALISASI PRAKTEK
KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA**

Jurnal Ilmiah

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat

Untuk Memperoleh Gelar Kesarjanaan

Dalam Ilmu Hukum

Oleh:

RIFQY HIDAYAT
NIM: 0910113173



KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2013

***LENIENCY PROGRAM* SEBAGAI UPAYA MINIMALISASI PRAKTEK KARTEL DALAM HUKUM PERSAINGAN USAHA DI INDONESIA**

Rifqy Hidayat

Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Email : rifqy.assegaf10@gmail.com

Abstrak

Kartel adalah tindakan paling jahat dari perilaku anti persaingan, bahkan dalam beberapa negara, perbuatan ini adalah perbuatan pidana. Dalam perkembangannya di berbagai belahan dunia, *leniency program* telah berhasil mengungkap ratusan kasus kartel karena menawarkan pengampunan bagi pelaku usaha yang melaporkan kegiatannya kepada otoritas persaingan. Namun program ini belum memiliki payung hukum di Indonesia sehingga belum mungkin untuk diterapkan saat ini. Tulisan ini meneliti tentang bagaimana Uni Eropa mengatur *leniency program* dan bagaimana prospek program ini kedepannya dalam hukum persaingan usaha Indonesia. Penulis memilih Uni Eropa karena keberhasilan implementasi program ini sejak diterapkan pada tahun 1996 dalam meminimalisasi kartel. Tulisan ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perbandingan dan pendekatan konsep. Hasil yang dicapai dalam penelitian ini adalah pada waktu penerapannya, Uni Eropa sempat mengalami berbagai kesulitan terkait dengan pluralnya hukum persaingan usaha negara anggotanya dalam menindak praktek kartel. Hal ini kemudian disiasati dengan membentuk *Model Leniency Program*, yang dikeluarkan oleh *European Competition Network*. Lebih lanjut, adanya prosedur yang mengatur secara rigid pemberian *leniency program* itulah yang diperlukan Indonesia (setelah memberi dasar hukum pengaturan program ini terlebih dahulu). Dan kedepannya, pemerintah dan masyarakat Indonesia juga harus memperhatikan beberapa faktor terkait penerapan *leniency program* ini, seperti : faktor risiko, faktor politik, faktor waktu, faktor kepastian hukum faktor kerahasiaan serta faktor sosialisasi. Dengan terlaksananya faktor-faktor tersebut, diharapkan *leniency program* yang efektif untuk meminimalisasi praktek kartel demi masa depan persaingan usaha yang sehat di Indonesia dapat tercapai.

Kata Kunci : Hukum Persaingan Usaha, *Leniency Program*, Praktek Kartel

Abstract

Cartels are the most evil acts of anti-competitive behavior. In some countries, this act are sentenced as a criminal act. In its development in various parts of the world, leniency program has been successful in uncovering hundreds of cartel cases because of its offer about forgiveness for culprit that report their activities to the competition authorities. However, this program does not yet have legal standing in Indonesia so it will not possible to be applied today. This paper examines how the EU set the leniency program and how the future prospects of this program in the Indonesian competition laws. The authors chose the European Union because of the successful implementation of this program since it implemented in 1996 to minimize the cartel. This paper uses normative juridical type of research with conceptual approach and comparative approach. The main finding of this research is that within its application time, the European Union had experienced a variety of difficulties associated with the plurality of competition law in the member states when cracking down on cartels. It is then circumvented by establishing a Model Leniency Program, which was issued by the European Competition Network. Furthermore, the rigid procedures concerning the granting of leniency program is what Indonesia required (after giving the legal standing of this program prior arrangement). And in the future, government and people of Indonesia are expected to consider several factors related to the application of this program, such as: risk factors, political factors, time factors, legal certainty factors, confidentiality factors and socialization factors. With the good implementation of these factors, it is expected that an effective leniency program in order to minimize cartel practices for the healthy future of business competition in Indonesia can be achieved.

Keywords: Competition Law, Cartel Practice, Leniency Program

Pendahuluan

Persaingan para pelaku usaha dalam memenuhi kebutuhan konsumen adalah salah satu esensi penting bagi terselenggaranya pasar bebas dalam globalisasi. Persaingan akan terjadi hanya bila ada dua pelaku usaha atau lebih yang menawarkan produk dan jasa kepada para pelanggan dalam sebuah pasar. Untuk merebut hati konsumen, para pelaku usaha berusaha menawarkan produk dan jasa yang menarik, baik dari segi harga, kualitas dan pelayanan. Kombinasi ketiga faktor tersebut untuk memenangkan persaingan merebut hati para konsumen dapat diperoleh melalui inovasi, penerapan teknologi yang tepat, serta kemampuan manajerial untuk mengarahkan sumber daya perusahaan dalam memenangkan persaingan. Jika tidak, pelaku usaha akan tersingkir secara alami dari arena pasar.¹

Dalam proses persaingan ditemui beberapa hambatan. Salah satunya adalah kartel. kartel adalah suatu kesepakatan (tertulis) antara beberapa perusahaan produsen dan lain-lain yang sejenis untuk mengatur dan mengendalikan berbagai hal, seperti harga, wilayah pemasaran dan sebagainya, dengan tujuan menekan persaingan dan atau persaingan usaha pada pasar yang bersangkutan. dan meraih keuntungan.²

Kartel dipersepsikan sebagai bentuk paling berbahaya dari tindakan anti persaingan karena para pelakunya sepakat melakukan konspirasi mengenai hal-hal yang bersifat sangat pokok dalam suatu transaksi bisnis, yang meliputi harga, wilayah dan konsumen. Kartel juga sangat berbahaya karena dapat menentukan tingkat harga yang sangat tinggi atau jumlah produksi, sehingga akan menyebabkan terjadinya praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Kartel akan menyebabkan kerugian bagi konsumen karena harga akan menjadi mahal dan barang atau jasa di pasar menjadi terbatas.³

¹ Andi Fahmi Lubis, dkk, **Hukum Persaingan Usaha, Antara Teks dan Konteks**, Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH, Jakarta, 2009, hal 2

² Hasim Purba, **Tinjauan Yuridis Terhadap Holding Company, Cartel, Trust dan Concern**, (Online), <http://library.usu.ac.id/download/fh/perda-hasim1.pdf>, hal 9, diakses 30 Januari 2013

³ Komisi Pengawas Persaingan Usaha, **Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 tentang Kartel Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun**

Pada kenyataannya, perjanjian kartel menjadi kasus yang sulit untuk dibuktikan. Hal ini tercermin dari jumlah perkara yang masuk ke KPPU yakni sekitar 2.2 % dari total dugaan pelanggaran dalam kurun tahun 2000-2010.⁴ Kartel menjadi sulit dideteksi karena pada faktanya perusahaan yang berkolusi tersebut berusaha menyembunyikan perjanjian diantara mereka dalam rangka menghindari hukum. Jarang sekali pelaku usaha secara terang-terangan membuat perjanjian diantara mereka, membuat dokumen hukum, mengabadikan pertemuan, serta mempublikasikan perjanjian, sehingga dimata hukum persaingan dapat dijadikan bukti langsung (*direct evidence*) perjanjian.

Sulitnya pembuktian eksistensi kartel turut disebabkan adanya keterbatasan menyangkut kewenangan KPPU dalam menjalankan tugasnya, antara lain:

- a. KPPU tidak berwenang untuk melakukan penggeledahan terhadap pelaku usaha yang dicurigai melakukan pelanggaran terhadap UU No.5/1999;
- b. Sifat kerahasiaan dari perusahaan sehingga kemudian KPPU tidak bisa mendapatkan data perusahaan yang diperlukan guna kepentingan investigasi;
- c. Belum terjalin kerjasama yang baik antara KPPU dengan pemerintah keduanya dalam hal penyelidikan dugaan persaingan usaha tidak sehat, sehingga menyebabkan KPPU kesulitan melakukan tugasnya akibat kurangnya data pendukung; dan
- d. KPPU tidak dapat memaksa kehadiran pelaku usaha ataupun saksi untuk diperiksa, walaupun KPPU berwenang untuk memanggilnya.⁵

Sehubungan dengan kesulitan mengungkap kartel, berbagai upaya dilakukan oleh banyak negara untuk mendapatkan pengakuan dari perusahaan yang menjadi anggota kartel. Strategi *leniency program* adalah salah satunya. Dalam eksistensinya,

1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Perkom No. 4 Tahun 2010, hal. 12.

⁴ Riris Munadiya, **Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha**, Jurnal Persaingan Usaha Edisi 5 – Tahun 2011 hal. 160

⁵ Andi Fahmi Lubis, dkk *Op.Cit.* hal. 311-314.

leniency program ini terbukti sukses di beberapa negara dan efektif dalam pembuktian atas kartel, seperti Amerika Serikat, Uni Eropa, Jepang dan Denmark.⁶

Leniency program adalah kekebalan hukum atau keringanan hukum yang dapat diterima oleh perorangan, karyawan perusahaan, maupun perusahaan yang pertama memberikan informasi terkait dengan praktek kartel. Pada prakteknya, *leniency program* ini sudah diterapkan di berbagai negara dalam mendeteksi kartel dan juga bertujuan untuk mendapatkan informasi awal mengenai keberadaan kartel.⁷

Di Uni Eropa, 24 dari 27 negara anggota Uni Eropa telah mengadopsi *leniency program* sejak 1996. *Leniency program* terbilang sukses karena mampu membongkar berbagai macam kasus kartel, dengan total denda mencapai 3 Miliar Euro yang terkumpul dari 19 kasus yang melibatkan lebih dari 100 perusahaan. Salah satunya yang paling fenomenal adalah dengan terkumpulnya 855 juta euro sebagai denda atas terbongkarnya praktek kartel vitamin, dimana Rhone-Poulenc mendapatkan amnesti penuh atas kerjasamanya untuk mengungkap kasus tersebut⁸.

Penerapan *Leniency program* yang efektif akan mampu mengeleminasi kerahasiaan kartel yang selama ini menjadi hambatan utama dalam upaya pembongkarannya. Hal ini didasarkan dengan adanya janji amnesti yang diberikan untuk pelapor yang pernah menjadi bagian dari kartel tersebut. Namun secara yuridis, Pasal 5, Pasal 9 dan Pasal 11 UU Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang membahas tentang larangan praktek kartel, tidak mengatur secara eksplisit mengenai *leniency program*, padahal program ini merupakan terobosan yang efektif untuk menangani kartel seperti yang sudah terbukti di berbagai negara. Oleh karenanya, sampai saat ini KPPU belum menerapkan *leniency program* dalam menangani kasus-kasus kartel.⁹

⁶Anna Maria Tri Anggraini, **Program Leniency dalam Mengungkap Kartel Menurut Hukum Persaingan Usaha**. Jurnal Persaingan Usaha Edisi 6 - Tahun 2011 hal 107.

⁷ Riris Munadiya, *Op Cit*, halaman 166

⁸ Cécile Aubert, Patrick Rey, and William Kovacic *The Impact of Leniency Programs on Cartels*, 18 November 2003 hal 2

⁹ Anna Maria Tri Anggraini, *Op Cit* hal 116

Masalah

Berdasarkan uraian pendahuluan diatas maka didapat beberapa rumusan masalah untuk diajukan dalam penelitian ini, yaitu :

1. Bagaimana Uni Eropa mengatur *leniency program* dalam meminimalisasi praktek kartel?
2. Bagaimana prospek pengaturan *leniency program* dalam hukum persaingan usaha di Indonesia?

Metode

Jenis penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif dengan metode pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan konsep (*conseptual approach*). Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini yaitu bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang diperoleh melalui studi kepustakaan (*library research*). Untuk menganalisis berbagai bahan hukum yang ada digunakan analisis deskriptif dalam teknis analisis bahan hukum. Tujuan dari penulisan deskriptif ini adalah untuk membuat gambaran atau lukisan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat, serta hubungan yang antar fenomena yang diteliti untuk mendapatkan suatu pemecahan. Setelah proses analisis, dilakukan proses sintesis dengan menarik dan menghubungkan rumusan masalah, tujuan penulisan serta pembahasan yang dilakukan. Berikutnya ditarik simpulan yang bersifat umum kemudian direkomendasikan beberapa hal sebagai upaya transfer gagasan.¹⁰

Pembahasan

1. Pengaturan *leniency program* di Uni Eropa

Uni Eropa merupakan negara pertama (bersama dengan Korea) yang mengikuti jejak Departement of Justice Amerika Serikat untuk memperkenalkan

¹⁰ Moh Nazir, **Metode Penelitian**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2005, hal. 35.

Leniency Program pada tahun 1996. Seperti yang terjadi di Amerika Serikat pada masa awal penerapannya, program ini tidak berjalan secara efektif di uni eropa. Hal ini ditinjau dari jumlah laporan dari anggota kartel yang masuk ke pihak otoritas persaingan, yang selalu fluktuatif setiap tahunnya.¹¹

Pada Februari 2002, uni eropa merevisi *leniency program* yang sudah diterapkan selama 6 tahun tersebut, untuk kemudian mulai memperkenalkan klausul imunitas hukuman secara otomatis kepada pelapor pertama sebelum dimulainya penyelidikan. Setahun setelahnya, hasil dari revisi peraturan ini mulai terlihat hasilnya, dengan lebih dari 20 laporan yang masuk.¹² Dari laporan-laporan tersebut yang masuk, kebanyakan merupakan laporan tentang kartel yang investigasinya belum dimulai oleh *Directorate General of Competition* (DG Competition) uni eropa. Hal ini menunjukkan bahwa janji imunitas yang diberikan oleh pihak DG Competition dirasa sangat menarik oleh para anggota kartel sehingga mereka akhirnya melaporkan kegiatannya tersebut.

Pada bulan Juni 2005, DG Competition uni eropa menerima sekitar 140 laporan tentang kartel, 75 diantaranya mendaftar pada program imunitas hukuman. Dari angka tersebut, jumlah laporan yang akhirnya berhasil mendapatkan imunitas hukuman adalah 55 laporan. Sedangkan sisanya (65 laporan) mendaftar pada program keringanan hukuman. Hal ini menggambarkan bahwa program imunitas lebih diminati anggota kartel, padahal untuk mendapatkan program imunitas ini, bukti-bukti yang harus disediakan oleh pelapor tidak sedikit.¹³

Di Uni Eropa, terdapat banyak negara anggota yang berkonsekuensi pada pluralisasi regulasi karena setiap negara mempunyai ciri dan cara sendiri dalam menindak perilaku kartel yang terjadi di wilayahnya. Hal ini pula yang terjadi di uni

¹¹Giancarlo Spagnolo, *Leniency and Whistleblowers in Antitrust*, Handbook of Antitrust Economics, 2005, hal 13

¹² Bertus Van Barlingen, *The European Commission's Leniency Notice after One Year of Operation*, Competition Policy Newsletter, 2003, hal 16

¹³ *Ibid*, hal 19

eropa pada masa awal pengadopsian *leniency program* pada kurun waktu 1996 sampai dengan 2005. Beberapa masalah yang sering muncul tersebut antara lain:¹⁴

- a. Apakah program tersebut berlaku di seluruh negara anggota uni eropa, karena banyak juga anggota yang belum menyatakan kesediaanya untuk menerapkan program ini pada waktu itu.
- b. Seberapa besar cakupan/jangkauan *leniency program* yang diperbolehkan, apakah program ini juga mencakup *vertical* dan *horizontal price fixing*
- c. Apakah pengurangan denda dan program imunitas yang tersedia itu hanya terbatas pada pelapor pertama saja.
- d. Apakah laporan secara lisan itu diperbolehkan, atau laporan harus dibuat secara tertulis.
- e. Apakah program mengenai imunitas bisa diberikan pada anggota kunci perjanjian kartel, atau hanya dapat diberikan pada anggota biasa saja.
- f. Apakah peraturan tentang *leniency program* ini juga meliputi sanksi bagi individu, hal ini kemudian juga berkaitan dengan bagaimana *leniency program* ini dapat dilaksanakan pada bidang hukum pidana atau hukum perdata.

Untuk mencegah masalah-masalah diatas berkembang, diperlukan adanya harmonisasi peraturan agar tidak terjadi dualisme dan miskoordinasi peraturan. Hal ini yang kemudian menjadi dasar pembentukan *Model Leniency Program* (MLP) oleh *European Competition Network* (ECN) pada tahun 2006.

ECN sendiri merupakan gabungan dari otoritas persaingan 27 negara anggota uni eropa dan juga *Directorate General of Competition* (DG Competititon) uni eropa yang didirikan dalam masa reformasi dan modernisasi aturan *antitrust* uni eropa yang bertujuan sebagai forum diskusi dan kerjasama negara-negara anggota otoritas

¹⁴ Margaret Bloom, *Despite Its Great Success, the EC Leniency Program Faces Great Challenges*, European Competition Law Annual, Enforcement of Prohibition of Cartels, 2006. Hal 10

persaingan dalam kasus dimana Pasal 101 dari *Treaty of The Functioning of The European Union* (TFEU) diterapkan. ECN berfungsi untuk memastikan pembagian kerja yang efisien serta aplikasi yang efektif dan konsisten dari peraturan kompetisi.¹⁵

MLP bertujuan untuk memberikan dasar harmonisasi dari *leniency program* di eropa. Model ini dirancang sebagai program yang koheren yang menetapkan persyaratan prosedural dan substantif yang penting sehingga anggota ECN wajib mengadopsinya pada peraturan negara mereka masing-masing.

Tujuan lain dari MLP ini adalah untuk memastikan keamanan bagi pelapor *leniency program* sebagai akibat dari perbedaan antara *leniency program* yang pada setiap negara anggota uni eropa. MLP menetapkan klausul dimana pemohon dapat melaporkan kegiatan kartel dalam setiap negara pada yurisdiksi ECN. Selain itu, MLP bertujuan untuk menyeragamkan peraturan tentang *leniency program* agar meringankan beban bagi otoritas persaingan yang ditakutkan akan kebingungan jika menerima laporan dari negara lain karena hukumnya yang berbeda.

Hadirnya MLP ini kemudian juga menjawab berbagai permasalahan yang timbul seperti yang disebutkan sebelumnya diatas, yang akan dijelaskan dalam bentuk tabel berikut :

Tabel 1 : Perbandingan Masalah Kartel di Uni Eropa Sebelum dan Sesudah MLP

Masalah yang timbul sebelum ada MLP	Solusi yang disediakan oleh MLP
Apakah program tersebut berlaku di seluruh negara anggota uni eropa?	Program ini berlaku bagi seluruh negara yang menjadi anggota dari ECN, yang totalnya berjumlah 27 negara ¹⁶
Seberapa besar cakupan/jangkauan <i>leniency program</i> yang diperbolehkan?	MLP ini berfokus terhadap kartel yang bersifat rahasia, ini menjadikan <i>vertical</i> dan <i>horizontal price fixing</i> tidak menjadi bagian dari program ini. ¹⁷

¹⁵ *Introduction to European Competition Network*, tercantum di http://ec.europa.eu/competition/ecn/index_en.html (Online) diakses pada 5 Mei 2013

¹⁶ http://ec.europa.eu/competition/ecn/index_en.html, *Ibid*, diakses pada 5 Mei 2013

¹⁷ *ECN Model Leniency Program (Explanatory Notes)*, *European Competition Network*, November 2012, paragraf 11

Apakah pengurangan denda dan program imunitas yang tersedia itu hanya terbatas pada pelapor pertama saja.	Tidak, pelapor kedua dan seterusnya akan mendapatkan keringan hukuman secara proporsional, tapi mereka tidak akan mendapatkan imunitas dari hukuman
Apakah laporan secara lisan itu diperbolehkan, atau laporan harus dibuat secara tertulis.	Laporan secara lisan diperbolehkan, tetapi harus disampaikan secara proporsional dan terjamin kebenarannya. ¹⁸
Apakah program mengenai imunitas bisa diberikan pada anggota kunci perjanjian kartel, atau hanya dapat diberikan pada anggota biasa saja.	Secara umum, iya, namun ada beberapa negara (seperti Jerman dan Yunani) yang memutuskan untuk tidak memberikannya kepada anggota kunci kartel (tercantum di <i>excluded immunity applicant</i>). ¹⁹
Apakah peraturan tentang <i>leniency program</i> ini juga meliputi sanksi bagi individu?	MLP ini hanya berfokus pada tipe corporate <i>leniency program</i> , jadi tidak meliputi sanksi bagi individu. ²⁰

Lebih lanjut, adanya MLP ini diharapkan akan meningkatkan jumlah pelapor perilaku kartel dan melindungi pelapor dari kontradiksi aturan yang ada, dan juga untuk mengajak anggota uni eropa yang belum mengadopsi *leniency program*, untuk kemudian melaksanakan program ini dalam keseragaman dari ECN.

2. Prospek Penerapan *Leniency Program* pada Hukum Persaingan Usaha Indonesia

Dalam rangka mengungkap kasus kartel, telah diakui dua jenis alat bukti secara universal yakni alat bukti langsung (*direct evidence*) dan alat bukti tidak langsung (*indirect evidence*). Alat bukti langsung adalah alat bukti yang terjas dan terbaik dari sebuah perjanjian, dan merupakan bukti yang mengidentifikasi suatu pertemuan atau komunikasi antara para pembentuk perjanjian dan isi dari

¹⁸ *Ibid*, paragraf 51

¹⁹ *ECN Model Leniency Program (As revised in November 2012)*, European Competition Network, November 2012, paragraf 8

²⁰ *ECN MLP (Explanatory Notes)*, *Op Cit*, paragraf 15

perjanjian tersebut.²¹ Alat bukti tidak langsung atau yang sering disebut juga sebagai *circumstantial evidence* yang terdiri dari bukti komunikasi, dan bukti ekonomi.

Ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 menyatakan bahwa terdapat 5 (lima) alat bukti pemeriksaan yang diakui dan dapat digunakan oleh KPPU, yakni :²²

- a. keterangan saksi
- b. keterangan ahli
- c. surat dan atau dokumen
- d. petunjuk
- e. keterangan pelaku usaha.

Dapat dilihat diatas, bahwa istilah “bukti langsung” dan “bukti tidak langsung” tidak dikenal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, melainkan merupakan interpretasi lanjutan dari alat bukti pokok yang diakui.

Tidak diakuiinya bukti tidak langsung dalam rezim hukum persaingan usaha di Indonesia ini yang menjadi salah satu penyebab sulitnya KPPU dalam mendeteksi keberadaan kartel, selain adanya kolusi implisit yang menyelubunginya. Joseph E. Harrington dalam tulisannya *Behavioral Screening and the Detection of Cartels* menyatakan sebagai berikut:²³

²¹ Murtuza Bohra, *Research Paper on the Increasing Role of Economic Evidences in Prosecution of Cartels*, <http://www.cci.gov.in/images/media/ResearchReports/MURTUZAIntn240211.pdf> , (Online) hal 7. diakses pada 5 April 2013

²² Pasal 42 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

²³ Joseph E. Harrington, Jr., *Behavioral Screening and the Detection of Cartels*, European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels, USA: Hart Publishing, 2007, hal 49.

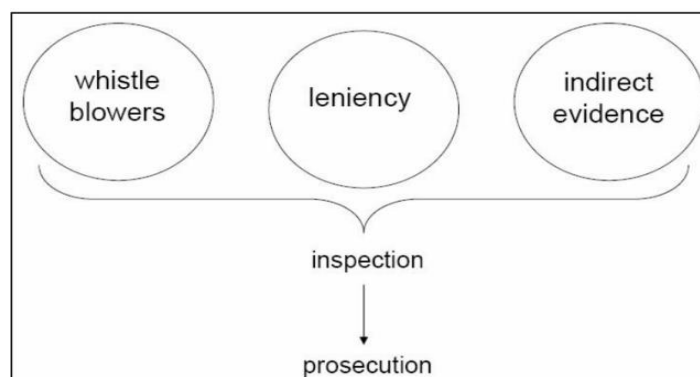
Effectively fighting cartels requires that cartels be discovered, discovered cartels be successfully prosecuted, and successfully prosecuted cartels be penalized. Operating effectively in all three stages—detection, prosecution, and penalization—is crucial to disrupting existing cartels and deterring new ones from forming.

Dari pernyataan diatas, dapat kita cermati bahwa untuk menghancurkan kartel dan mencegah pembentukannya secara efektif, tidak lepas dari 3 fase krusial yang harus dilalui secara sempurna oleh para penegak hukum, yaitu fase pendeteksian (*detection*), fase penuntutan (*prosecution*), dan fase penghukuman (*penalization*).

Dalam pendeteksian kartel, ada 3 instrumen yang menjadi senjata utama dalam proses pengungkapan kartel secara efektif, yakni *Indirect Evidence*, *Whistle blower*, dan *Leniency Program*. Berikut adalah bagan 3 instrumen tersebut :

Gambar 1:

Instrumen Pendeteksian Kartel²⁴



1) *Indirect Evidence*

Dalam eksistensinya, pembuktian tidak langsung menuai kritikan dalam pandangan hukum di Indonesia. Pakar hukum di Indonesia melihat bahwa pembuktian dengan *indirect evidence* khususnya pada kasus kartel tidak dapat secara

²⁴ Hans W. and Frank P, *The Role of Economics in Cartel Detection in Europe*, European Commission, 2007 dalam Riris Munadiya, **Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha**, *Op Cit*, Hal 165

otomatis dapat dipakai di dalam hukum di Indonesia. Apalagi kalau pelaku usaha tersebut diancam dengan tindak pidana denda. Karena suatu pelanggaran tindak pidana harus dibuktikan dengan hukum acara pidana yang lazim.²⁵ Dengan demikian, apabila *indirect evidence* digunakan, kedudukannya hanyalah sebagai pendukung atau penguat dari salah satu alat bukti yang dimaksud.

2) *Whistle Blower*

Whistle blower adalah istilah bagi karyawan, mantan karyawan atau pekerja, anggota dari suatu institusi atau organisasi, yang melaporkan suatu tindakan yang dianggap melanggar ketentuan kepada pihak yang berwenang. Dan yang dimaksud dalam tulisan ini, *whistle blowers* berasal dari karyawan pelaku usaha yang ikut melakukan kartel, *supplier* dari tingkat persaingan yang berbeda ataupun pelaku usaha tambahan dalam pasar bersangkutan, bahkan pihak individual yang mengutamakan penegakan hukum dan merasa bertanggung jawab untuk melaporkan pelanggaran hukum kepada pihak yang berwenang.²⁶

3) *Leniency Program*

Pendeteksian kartel melalui *leniency program* merupakan salah satu perkembangan yang paling sukses dan luar biasa dalam dunia persaingan usaha. Semakin banyaknya *leniency program* atau *amnesty program* yang diadopsi pada berbagai negara didunia telah menjadi bukti kontribusi kepada otoritas persaingan dengan menjadi alat yang sangat efektif dalam untuk mendeteksi kegiatan kartel dan dengan memberikan anggota kartel insentif yang kuat untuk memberikan informasi mengenai konspirator lainnya.

Yang menjadi kunci utama dari *leniency program* ini adalah pemberian kekebalan terhadap hukuman baik secara penuh atau sebagian bagi perusahaan yang

²⁵ Erman Rajagukguk, **Sudah Saatnya UU KPPU Khususnya UU No 5/1999 Diamandemen**, www.forum-ngo.com/ dalam Riris Munadya, *Op Cit*, hal 177

²⁶ *Ibid*, hal 160

bekerjasama dengan otoritas persaingan usaha dalam mengungkapkan informasi mengenai kartel yang sedang berlangsung.

Suatu *leniency program* dapat menjadi senjata untuk meminimalisasi kartel yang ampuh, namun berdasarkan pengalaman di berbagai negara, program ini jarang menjadi efektif dalam waktu seketika, karena harus menunjukkan terlebih dahulu bahwa program tersebut akan mengejar kartel dan terhadap pelaku kartel yang tertangkap diambil tindakan yang keras.²⁷

Dalam kaitannya dengan perolehan alat bukti dan singkatnya waktu yang dimiliki oleh KPPU untuk menghasilkan suatu putusan, *leniency program* akan sangat berguna dan memudahkan KPPU untuk mendapatkan bukti berupa informasi ataupun pengakuan dari anggota kartel.

Agar upaya penegakan implementasi sistem hukum persaingan usaha di Indonesia yang berkaitan dengan *leniency program*, dapat tercapai, ada dua hal pokok yang harus diperhatikan yakni mengenai substansi regulasi dan faktor mengenai penerapan *Leniency Program* ini:

a. Substansi Regulasi

Dalam kaitan pengimplementasian ketentuan mengenai *leniency program* dalam hukum persaingan usaha di Indonesia, dibutuhkan suatu penyelarasan pada seluruh tingkat perangkat hukum yang akan menjadi dasar hukum berlakunya *leniency program* di Indonesia.

Perangkat hukum yang pertama yang harus diselaraskan adalah Undang-Undang No 5 Tahun 1999. Sebagai aturan dengan strata tertinggi dalam hukum persaingan usaha, diperlukan penambahan klausula *leniency program* pada suatu bab khusus yang kemudian dapat menjadi payung hukum bagi pelaksanaan program ini.

²⁷ *Ibid*

Lebih lanjut, dalam rangka menjalankan ketentuan mengenai *leniency program* setelah diamandemennya Undang-Undang No 5 Tahun 1999, dibutuhkan suatu peraturan pemerintah yang memuat secara rigid aspek-aspek berikut ini :

- a) tata cara pelaksanaan atau prosedur
- b) tahap pemberian (kapan *leniency* tersebut dapat diberikan)
- c) siapa saja yang dapat mengajukan diri sebagai pemohon
- d) syarat-syarat yang harus dipenuhi pemohon dalam mengajukan laporan,
- e) kriteria informasi yang harus disediakan pemohon kepada pihak otoritas persaingan.
- f) Perlindungan kerahasiaan pemohon terkait dengan identitas agar pemohon terhindar dari sanksi sosial dari sesama pelaku usaha.

b. Faktor Mengenai Penerapan *Leniency Program*

Dalam penerapannya kelak didalam hukum persaingan usaha di Indonesia, *leniency program* mempunyai faktor-faktor penentu yang tidak akan lepas dari proses implementasinya, sehingga harus diperhatikan.

Yang pertama adalah faktor risiko. Semakin tinggi risiko yang akan ditanggung oleh pelaku usaha atau perusahaan anggota kartel, dalam bentuk denda yang tinggi, semakin tinggi pula ketertarikan para anggota kartel untuk mendapatkan kekebalan dari hukuman (*immunity*) dengan mengikuti *leniency program*.

Dalam ketentuan Pasal 48 huruf (a) Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 menentukan bahwa KPPU hanya dapat membebaskan sanksi maksimal Rp. 100 Milyar terhadap pelaku kartel, akan tidak sebanding ketika keuntungan yang diperoleh oleh anggota kartel itu sendiri mencapai jumlah Rp. 1 Trilyun. Anggota kartel akan cenderung tetap menjalankan praktik kartel tersebut, dan memilih untuk tidak mengakui keikutsertaannya atau mengikuti *leniency program*.

Yang kedua adalah faktor politik. Apabila Indonesia ingin mengadopsi dan menerapkan *leniency program*, dibutuhkan komitmen politik dari masyarakat dan khususnya para anggota dewan untuk memberantas kartel agar program tersebut dapat berjalan dengan efektif. Hal ini tidak lepas dari banyaknya anggota dewan sebagai pelaku legislatif, yang berlatar belakang sebagai pengusaha yang kemudian mempengaruhi proses kebijakan persaingan usaha karena adanya *conflict of interest* yang mereka miliki.

Yang ketiga adalah faktor waktu. Di berbagai negara yang telah mengadopsinya, sudah terbukti bahwa efek dari *leniency program* terhadap minimalisasi jumlah praktik kartel baru akan terlihat signifikan minimal setelah satu tahun program tersebut diterapkan dan kemudian akan meningkat kedepannya seiring dengan berjalannya waktu. Hal ini mengindikasikan bahwa dibutuhkan waktu sebelum *leniency program* dapat berjalan dengan efektif.

Lalu faktor yang keempat adalah faktor kepastian hukum. Dalam putusan KPPU yang bersifat administratif, pelaku usaha dapat mengajukan keberatan atau upaya hukum kepada Pengadilan Negeri. Hal ini tentunya akan berpengaruh terhadap status para pihak yang telah ikut serta dalam *leniency program* dan dikabulkan permohonannya oleh KPPU, yakni mengenai kepastian hukum terhadap keringanan sanksi yang akan mereka dapatkan, mengingat hukum acara yang digunakan pada tingkat keberatan adalah hukum acara perdata²⁸ yang tidak mengenal konsep peraturan semacam *leniency program*.

Selanjutnya, faktor kelima adalah faktor kerahasiaan. Kerahasiaan identitas para pemohon *leniency* harus tetap terjaga, mengingat risiko yang mereka pertaruhkan ketika mengungkap suatu kartel adalah keberadaan dan kelangsungan perusahaan mereka sendiri.

²⁸ Lihat Pasal 8 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005 Tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU.

Yang terakhir adalah faktor sosialisasi. Faktor ini tidak kalah penting dalam rangka pengimplementasian *leniency program* di Indonesia karena untuk penerapannya, program ini harus diketahui secara umum dan disebarluaskan kepada seluruh masyarakat Indonesia dengan cara mempublikasikannya secara berkala dan menyeluruh.

Kedepannya, dibutuhkan suatu kajian lebih lanjut mengenai faktor kepastian hukum dan faktor kerahasiaan pelapor di atas yang kemungkinan besar akan muncul dan menjadi masalah dalam praktik pelaksanaan *leniency program* di Indonesia. Hal ini ditujukan tidak lain supaya pelaksanaan *leniency program* sedapat mungkin dapat berjalan efektif dan terhindar dari benturan-benturan dengan kaidah dan prosedur hukum lainnya di Indonesia.

PENUTUP

Berdasarkan uraian pada tulisan sebelumnya, dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai berikut :

1. Pada masa awal penerapannya, *leniency program* di uni eropa tidak berjalan efektif, hal ini terus berlanjut sampai dengan direvisinya *Leniency Program* pada tahun 2002, Namun, masalah tidak berhenti sampai disitu. Pluralitas hukum masing-masing negara anggota dalam menangani kartel menjadi masalah klasik yang belum ditemui jalan keluarnya, sampai akhirnya pada tahun 2006 dibentuk *Model Leniency Program* (MLP) oleh *European Competition Network* (ECN). MLP dirancang sebagai program yang koheren yang menetapkan persyaratan prosedural dan substantif yang penting sehingga negara anggota ECN wajib mengadopsinya pada peraturan negara masing-masing. Dan, dengan adanya MLP yang diatur oleh ECN ini, diharapkan dapat tercapai harmonisasi peraturan sehingga tidak lagi terjadi

misinterpretasi dan juga miskoordinasi antar negara anggota dalam menangani kasus kartel menggunakan *leniency program* ini.

2. Pembuktian kasus kartel dapat menggunakan 2 jenis alat bukti secara universal, yaitu bukti langsung (*Direct Evidence*) dan bukti tidak langsung (*Indirect Evidence*). Namun kedua istilah ini tidak dikenal pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Lebih lanjut, bukti tidak langsung (*Indirect Evidence*), bersama dengan *Whistle Blower* dan *Leniency Program* merupakan 3 instrumen penting untuk mendeteksi kartel secara efektif. Hal inilah yang belum diadopsi oleh KPPU sehingga sampai dengan saat ini, KPPU selalu menghadapi kesulitan ketika dihadapkan pada kasus pendeteksian kartel yang tidak lepas dari kolusi implisit berupa kerahasiaan yang menutupi eksistensinya. Dalam kaitannya dengan sulitnya pembuktian kartel oleh KPPU tersebut, dibutuhkan sumber dari kartel itu sendiri yang bersedia untuk bekerjasama dengan KPPU. Karena itulah, *leniency program* hadir sebagai jawaban yang tepat untuk meminimalisasi kartel pada hukum persaingan usaha di Indonesia.

Dari hasil kesimpulan diatas, terdapat beberapa saran yang penulis hendak berikan terkait dengan implementasi *leniency program* sebagai upaya minimalisasi praktek kartel dalam hukum persaingan usaha di Indonesia, yaitu:

1. Agar *leniency program* dapat diterapkan di Indonesia, amandemen Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat seyogyanya dilakukan. Hal ini penting karena selama ini *leniency program* tidak mempunyai dasar hukum yang rigid terkait dengan peraturannya.
2. Kedepannya setelah amandemen Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, pemerintah diharapkan dapat membuat peraturan pemerintah yang memuat

secara rigid aspek-aspek penting seperti prosedur permohonan *leniency program*, kapan *leniency* diberikan, siapa saja yang dapat mengajukan diri sebagai pemohon beserta syarat yang harus dipenuhinya, kriteria informasi yang dibutuhkan KPPU, serta jaminan kerahasiaan pelapor.

3. Pemerintah dan masyarakat Indonesia juga harus memperhatikan beberapa faktor terkait penerapan *leniency program* ini, seperti : faktor risiko, faktor politik, faktor waktu, faktor kepastian hukum faktor kerahasiaan serta faktor sosialisasi. Dengan terlaksananya faktor-faktor tersebut, diharapkan *leniency program* yang efektif untuk meminimalisasi praktek kartel demi masa depan persaingan usaha yang sehat di Indonesia dapat tercapai.

Daftar Pustaka

Data Buku

Andi Fahmi Lubis, dkk. 2009. **Hukum Persaingan Usaha, Antara Teks dan Konteks**, Jakarta: Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH.

Moh Nazir. 2005. **Metode Penelitian**, Jakarta: Ghalia Indonesia.

Data Jurnal

Anna Maria Tri Anggraini, ***Program Leniency dalam Mengungkap Kartel Menurut Hukum Persaingan Usaha***. Jurnal Persaingan Usaha, Edisi 6. 2011.

Aubert, Cécile, Patrick Rey, and William Kovacic. ***The Impact of Leniency Programs on Cartels*** 18 Nov 2003

Bertus Van Barlingen, ***The European Commission's Leniency Notice after One Year of Operation***, Competition Policy Newsletter, 2003

Bloom, Margaret, ***Despite Its Great Success, the EC Leniency Program Faces Great Challenges***, European Competition Law Annual, Enforcement of Prohibition of Cartels, 2006

Bohra, Murtuza, *Research Paper on the Increasing Role of Economic Evidences in Prosecution of Cartels* (Online),

<http://www.cci.gov.in/images/media/ResearchReports/MURTUZAIntn240211.pdf> , diakses 5 April 2013

Harrington, Joseph E. Jr., *Behavioral Screening and the Detection of Cartels*, European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels, USA: Hart Publishing, 2007.

Riris Munadiya. **Bukti Tidak Langsung (*Indirect Evidence*) dalam Penanganan Kasus Persaingan Usaha**. Jurnal Persaingan Usaha, Edisi 5. 2011.

Spagnolo, Giancarlo, *Leniency and Whistleblowers in Antitrust*, , Handbook of Antitrust Economics, 2005

Data Internet

European Competition Network, *Introduction to European Competition Network*, (Online),

http://ec.europa.eu/competition/ecn/index_en.html diakses 5 Mei 2013

Hasim Purba. **Tinjauan Yuridis Terhadap *Holding Company, Cartel, Trust dan Concern***, (online), <http://library.usu.ac.id/download/fh/perda-hasim1.pdf>, diakses 30 Januari 2013.

Data Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2005 Tentang Tata Cara Pengajuan Upaya Hukum Keberatan Terhadap Putusan KPPU

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha No. 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan UU No 5 Tahun 1999.

ECN Model Leniency Program, *European Competition Network*, November 2012